

2004

Un Enfoque Comparativo Sobre la Formacion de los Contratos Electronicos

Roberto Rosas

St. Mary's University School of Law, rrosas@stmarytx.edu

Follow this and additional works at: <https://commons.stmarytx.edu/facarticles>



Part of the [Contracts Commons](#), [International Law Commons](#), and the [International Trade Law Commons](#)

Recommended Citation

Roberto Rosas, Un Enfoque Comparativo Sobre la Formacion de los Contratos Electronicos, 50 Revista de la Contratacion Electronica 3 (2004).

This Article is brought to you for free and open access by the School of Law Faculty Scholarship at Digital Commons at St. Mary's University. It has been accepted for inclusion in Faculty Articles by an authorized administrator of Digital Commons at St. Mary's University. For more information, please contact sfowler@stmarytx.edu, jcrane3@stmarytx.edu.

UN ENFOQUE COMPARATIVO SOBRE LA FORMACIÓN DE LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS

Roberto Rosas

St. Mary's University
School of Law
San Antonio, Texas
USA

SUMARIO. I. Introducción. II. Ámbito de aplicación. III. Autonomía de las partes (exclusiones, excepciones y modificaciones). IV. Formación del contrato electrónico. 1. *Oferta*. 2. *Aceptación*. 3. *Perfeccionamiento*. V. Elementos adicionales o diferentes del contrato. VI. Forma y probatoria del contrato. VII. Contraprestación. VIII. Conclusiones. IX. Cuadros resumen.

I. Introducción

El entendimiento de los principios básicos que regulan la formación de contratos es de suma importancia cuando se trata de averiguar la manera más apropiada de celebrar un nuevo contrato o de evaluar la legalidad de un contrato ya existente. Mientras que las normas básicas de la formación de contratos generalmente son aplicables a todo tipo de contratos, independientemente de la forma en que se realicen, existen algunas normas jurídicas que se aplican específicamente a los contratos celebrados electrónicamente.

Los principios fundamentales de la formación de contratos en el Derecho estadounidense pueden encontrarse en el *Uniform Commercial Code* (Código

go Comercial Uniforme, UCC)¹ mientras que otras leyes han sido aprobadas para la regulación de transacciones electrónicas generalmente siguiendo estos mismos principios. Dichas leyes son la *Uniform Computer Information Transactions Act* (Ley Uniforme de Transacciones de Información por Computadora, UCITA)², la *Uniform Electronic Transactions Act* (Ley Uniforme de Transacciones Electrónicas, UETA)³ y la *Electronic Signatures in Global and National Commerce Act* (Ley de Firmas Electrónicas en el Comercio Global y Nacional, E-SIGN)⁴. En cuanto al Derecho internacional tenemos la *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods* (Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, CISG)⁵. Y en el derecho mexicano encontramos el Código de Comercio (CC)⁶, el Código Civil Federal (CCF)⁷, así como otras disposiciones complementarias.

Este trabajo tiene como objetivo hacer un estudio comparativo de los ordenamientos arriba señalados con relación a los principales elementos que intervienen en la formación de los contratos. Un contrato electrónico es un acuerdo realizado y "firmado" de manera electrónica. En otras palabras, no es necesario utilizar papel ni ningún otro tipo de material tangible. Esta nueva modalidad contractual se puede llevar a cabo por medio del correo electrónico o, cuando en forma de aceptación, la parte oprime un icono que indica dicha aceptación⁸. Aunque estas leyes son similares en muchos aspectos, tienen también importantes diferencias que deben ser analizadas con más profundidad.

¹ Vid. U.C.C. § 2-201 a 2-209 (2002).

² Vid. *Unif. Computer info. Transactions Act* § 101:4 (2001) (en lo sucesivo U.C.I.T.A.).

³ Vid. *Uniform Electronic Transactions Act* § 101:4 (2001) (en lo sucesivo U.E.T.A.).

⁴ *Electronic Signatures in Global and National Commerce Act*, 15 U.S.C. § 7001 (2000).

⁵ *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 10 de abril de 1980, 19 I.L.M. 671 [C.I.S.G. en lo sucesivo].

⁶ Vid. Art. 89 Código de Comercio (México).

⁷ Vid. Código Civil Federal [C.C.F.] art. 1803 (Méx.).

⁸ Nolo, *The Use of Electronic Signatures and Contracts*, en <http://www.nolo.com/lawcenter/ency/article.cfm/objectID/029C847E-2EFC-4913-B6DDC5849ABE81F9/calID/806B7BA0-4CDF-4221-9230A3135E2DF07A> (consultado por última vez el 19 de octubre de 2003).

Algunos destacados autores de la doctrina española y mexicana distinguen entre contratos informáticos⁹ y aquellos contratos que son celebrados por medios electrónicos, ópticos o de otras tecnologías. Los primeros están referidos a contratos cuyo contenido es o tiene que ver con los equipos de cómputo (contratos de prestación de servicios de soporte, mantenimiento, asesoría, etcétera), mientras que los segundos pueden ser cualquier tipo de contrato cuyo perfeccionamiento se realice por medios electrónicos ópticos o de otra tecnología¹⁰.

Conviene hacer ahora un somero repaso de los profundos cambios de naturaleza tecnológica que inciden en los métodos de comercialización, lo que nos conduce a observar desde la perspectiva jurídica la creciente difusión del comercio electrónico.

El desarrollo tecnológico ha permitido recientemente la aparición de nuevos medios de información y comunicación que han configurado lo que se conoce con el nombre de *sociedad de la información*¹¹. La profesora Botana García, señala que las llamadas *nuevas tecnologías de la información* incorporan novedades que transforman de forma sustancial la economía, las relaciones humanas, la cultura y la política en nuestra sociedad, lo que permite hablar, incluso, de la primera y más rápida revolución tecnológica global. La utilización de las nuevas tecnologías de la comunicación, como instrumentos de desarrollo del comercio electrónico, otorga evidentes ventajas, pero también riesgos e incertidumbres en la contratación electrónica. En consecuencia, es necesario encontrar las adecuadas soluciones jurídicas que permitan reducir, si no eliminar, dichos riesgos e incertidumbres inherentes actualmente a las transacciones por medios electrónicos y que permitan un comercio electrónico seguro.

Jurídicamente es posible afirmar que en la actualidad el cambio tecnológico dirige el cambio legislativo. Resumiendo lo legislativo, en Estados Unidos, además del Código Uniforme de Comercio (UCC, cuyo artículo segundo original se consideró como la joya de la corona del Código) y de la Ley de Fir-

⁹ Vid. por todos DAVARA RODRÍGUEZ, M. A., *Manual de Derecho Informático*, Madrid, Pamplona, 1997, p. 91 y TÉLLEZ VALDEZ, J. A., *Derecho Informático*, 2ª ed., México, 1996, p. 95.

¹⁰ Código Civil Federal y Código de Comercio (en lo sucesivo CCF y CC respectivamente).

¹¹ Vid. BOTANA GARCÍA, G., *Comercio Electrónico y protección de los consumidores*, Madrid, 2001, p. 58.

mas Electrónicas en el Comercio Nacional y Global (*E-SIGN*) que es una ley federal, podemos observar la presencia de dos leyes uniformes relativas al comercio electrónico para su adopción en todos los estados. Estas dos leyes son la Ley Uniforme de Transacciones Electrónicas (*UETA*) y la Ley Uniforme de Transacciones de Información por Computadora (*UCITA*), con marcadas diferencias en su contenido.

Algunas fuentes autorizadas, particularmente el profesor Arthur ROSSET, un respetado académico estadounidense considera que: «*UETA* podrá ser mayoritariamente adoptada en los estados y proporcionará un marco flexible para las transacciones comerciales electrónicas en Estados Unidos y en el ámbito internacional. Por otra parte, el futuro de *UCITA* es más problemático y será una fuente de controversia»¹². La base para afirmar lo anterior la encuentra en los procesos de formación que siguieron ambas leyes y las interconexiones entre las organizaciones nacionales e internacionales que han trabajado para darles forma¹³.

Los siguientes comentarios, expuestos por el mismo autor, podrán aclarar las afirmaciones anteriores: el propósito de *UETA* era facilitar un suplemento a la legislación existente limitada al uso de los medios electrónicos para determinadas transacciones y no cambiar el derecho sustantivo de estas transacciones en otros aspectos¹⁴. Es decir, *UETA* está prevista como un conjunto de normas de procedimientos por su naturaleza, con el propósito de hacer transacciones electrónicas equivalentes de cualquier modo a una transacción documentada pero en otros aspectos, dejando sin cambios las normas sobre la formación de contratos¹⁵. Además, *UETA* toma la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de la *United Nations Commission on International Trade Law* (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, *UNCITRAL*)¹⁶ como su base tanto en forma como en contenido¹⁷.

¹² Cfr. ROSSET, A., *La regulación legislativa del comercio electrónico: una perspectiva norteamericana*, Madrid 2000, p. 26 y ss.

¹³ *Id.*

¹⁴ Vid. ROSSET, A., p. 34.

¹⁵ Vid. ROSSET, A., p. 32.

¹⁶ Vid. *UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce*, U.N. GAOR 51st Sess., 85th plen. mtg., U.N. Doc. A/51/162 (1996).

¹⁷ Vid. e.g., U.E.T.A., § 2 (1999); ver también Rosset, *supra* nota 15, p. 32.

Y prosigue que en contraste con *UETA*, el documento que llegó a ser *UCITA* no podía ser considerado simplemente en lo procedimental, puesto que sus redactores adoptaron un enfoque sustantivo que presentaba opciones sobre valores fundamentales¹⁸. Además, la mayoría de las personas involucradas en este proyecto tenían fuertes lazos profesionales que las unían a intereses comerciales; unas pocas se identificaron con los consumidores. La versión del documento que llegó a ser *UCITA* generó importantes controversias y fuertes críticas por parte de los grupos de consumidores que creían que el documento se acomodaba perfectamente a los intereses de la industria de los programas informáticos.

En el caso de México, también las realidades han forzado o impulsado de alguna manera la actividad legislativa para reconocer y regular debidamente el intercambio de datos que por medios electrónicos, ópticos o de otra tecnología pueda darse, en el que se consigne el nacimiento, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones. Actualmente como textos normativos vigentes con normas referentes al comercio electrónico y firma electrónica, tenemos: la Ley de Instituciones de Crédito¹⁹; Ley del Mercado de Valores²⁰; Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público²¹; Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas²²; Código Civil Federal²³; Código Federal de Procedimientos Civiles²⁴; Código de Comercio²⁵; Ley Federal de Protección al Consumidor²⁶ y Ley Federal de Procedimiento Admi-

¹⁸ Vid. Rosset, A., p. 32

¹⁹ Arts. 31, 52, 57, 101 y 112 bis. [en lo sucesivo LIC]. "Las instituciones de crédito podrán pactar...el uso de equipos, medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología... El uso de los medios de identificación que se establezcan conforme a lo previsto por este artículo, en sustitución de la firma autógrafa, producirá los mismos efectos que las leyes otorgan a los documentos correspondientes y, en consecuencia, tendrán el mismo valor probatorio".

²⁰ Arts. 26, Bis-8, 91 y 100. [en lo sucesivo LMV].

²¹ Arts. 26, 27, 29, 31, 56, 65 y 67. [en lo sucesivo LAASSP].

²² Arts. 27, 28, 31, 33, 74, 83 y 85. [en lo sucesivo LOPSRM].

²³ Arts. 1803, 1805, 1811, 1834-bis. [en lo sucesivo CCF].

²⁴ Art. 210 A. [en lo sucesivo CFPC].

²⁵ Arts. 21-bis, 80, 89, 1205, 1289-A. [en lo sucesivo CC].

²⁶ Arts. 1, 4, 76-bis. [en lo sucesivo LFPC].

nistrativo²⁷.

II. Ámbito de aplicación

El UCC²⁸ se utiliza en las transacciones de mercancías o bienes muebles, pero no se aplica a transacciones que, aunque tomen la forma de un contrato de compraventa, se efectúen con la intención de intercambiar garantías financieras²⁹. El artículo 2 se aplica sólo a aquellos contratos que estén relacionados con la venta presente o futura de mercaderías (§ 2 106(1)). Generalmente, las disposiciones contenidas en el artículo 2 de esta ley son aplicables sólo a contratos para la venta de mercaderías con un valor de 500 dólares EUA o más (§ 2 201(1)). En dichas transacciones el UCC dicta varios requisitos incluyendo, entre ellos, que tales transacciones se realicen por escrito. El término «mercaderías» al amparo de esta ley se refiere a bienes muebles así como a animales nonatos y siembras aún no cosechadas (§ 2.105(1)). Cuando la transacción incluye la compraventa de mercaderías acompañadas de servicios, esta norma se aplica solamente en aquellos casos en los que la razón principal del comprador para realizar el contrato es la obtención de los bienes³⁰.

Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG)³¹ resulta aplicable a los

²⁷ Art. 69. [en lo sucesivo LFPA].

²⁸ El UCC ha sido adoptado por todos los estados de los Estados Unidos, incluyendo las Islas Vírgenes.

²⁹ U.C.C. §2.102 (2002).

³⁰ Vid. *Perlmutter v. Beth David Hospital*, 308 N.Y. 100, 106 (N.Y. 1954).

³¹ *UN Convention for the International Sale of Goods*, 10 de abril de 1980, 19 I.L.M. 668. (1980) [en lo sucesivo CISG]. Hasta el 8 de noviembre de 2003, 62 países han adoptado esta convención: Argentina, Australia, Austria, Bielorrusia, Bélgica, Bosnia-Herzegovina, Bulgaria, Burundi, Canadá, Chile, China, Colombia, Croacia, Cuba, República Checa, Dinamarca, Ecuador, Egipto, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Alemania, Grecia, Guinea, Honduras, Hungría, Islandia, Irak, Israel, Italia, Kirgistán, Latvia, Lesoto, Lituania, Luxemburgo, Mauritania, México, Moldavia, Mongolia, Holanda, Nueva Zelanda, Noruega, Perú, Polonia, Rumania, Federación Rusa, San Vicente, Singapur, Eslovaquia, Eslovenia, España, Suecia, Suiza, Siria, Uganda, Ucrania, Estados Unidos, Uruguay, Uzbekistán, Yugoslavia, y Zambia. Ver CISG: *Table of Contracting States* (consultado 8 de noviembre de 2003) <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/countries/cntries.html>>

contratos de compraventa de mercaderías entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes: a) cuando esos Estados sean Estados Contratantes; o b) cuando las normas de Derecho internacional privado provean la aplicación de la ley de un Estado Contratante a la formación de contratos para la compraventa de mercaderías entre partes cuyo lugar principal de negocio se encuentre en estados diferentes y que hayan ratificado esta Convención. La CISG se aplica "cuando las normas de las leyes privadas internacionales conducen a la utilización de la ley de un Estado Contratante" (art. 1(1)).

Además, no se tendrá en cuenta el hecho de que las partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes cuando ello no resulte del contrato, ni de los tratos entre ellas, ni de información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración (art. 2(2)).

"A los efectos de determinar la aplicación de la presente Convención, no se tendrán en cuenta ni la nacionalidad de las partes ni el carácter civil o comercial de las partes o del contrato" (art. 1(3)). En el Derecho estadounidense, de manera general, existen tres requisitos esenciales para la aplicación de esta Convención: el contrato debe haber sido celebrado después del 1 de enero de 1988; las partes deben tener su lugar principal de negocio en naciones diferentes; y ambas partes deben ser signatarias de la Convención³². Esta disposición no es aplicable a transacciones relativas a la venta de mercancía para uso personal, familiar, o doméstico, a menos que la parte vendedora no haya sabido y no tenía manera de saber que la mercancía sería usada con tales propósitos (art. 2). Tampoco se aplica a transacciones relacionadas con valores mobiliarios, títulos o efectos de comercio y dinero, buques, embarcaciones, aerodeslizadores, aeronaves, y electricidad.

Bajo la CISG, los contratos de suministro de mercaderías que hayan de ser manufacturadas o producidas se consideran compraventas, a menos que la parte que las encargue asuma la obligación de proporcionar una parte sustancial de los materiales necesarios para dicha manufactura o producción (art. 3(1)). Las disposiciones de esta Convención tampoco son aplicables a los contratos en los que la parte principal de las obligaciones de la parte que pro-

³² *Filanto S.P.A. v. Chilewich Int'l. Corp.*, 7 Transnat'l Law 141, 147 (1994) [en lo sucesivo *Filanto*]. En México la Convención entró en vigor conforme a lo publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de marzo de 1988.

porcione las mercaderías consista en suministrar mano de obra o prestar otros servicios (art. 3(2)).

Adicionalmente, esta Convención no contiene disposiciones relacionadas con la validez del contrato, sobre los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas (art. 4) o sobre la responsabilidad del vendedor por la muerte o las lesiones corporales causadas a una persona por las mercaderías (art. 5).

La Ley Uniforme de Transacciones de Información por Computadora (UCITA) fue aprobada en el año 2000³³ y se aplica a transacciones de información por computadora (§103(a)) definidas como transacciones relacionadas con la intención de crear, modificar, transferir, o autorizar información en forma electrónica, la cual es adquirida por medio del uso de tal forma que pueda ser procesada por una computadora (§ 102(a)(11)). En esta ley, el término «información por computadora» se refiere a información en forma electrónica que se puede obtener por o a través del uso de una computadora o que puede ser procesada por una computadora e incluye copias de esta información, así como cualquier otra documentación relacionada con la copia (§102(a)(10)).

La UCITA indica que, en caso de que una transacción incluya tanto información por computadora como mercaderías, esta ley se aplica a la parte de la transacción relacionada con la información por computadora, los derechos sobre tal información y la creación o modificación de la misma (§ 103(b)(1)). En todos los demás casos, esta ley se aplica a toda la transacción si la información por computadora o el acceso a ella es el propósito principal de la transacción (§103(b)(2)). Entre otros casos, esta ley no se aplica a transacciones relacionadas con servicios financieros (§103(d)(3)(A)), acuerdos para la creación, adquisición, distribución, modificación, reproducción, adaptación, transmisión, exhibición, o acceso a programación audiovisual.

La UCITA tampoco se aplica a películas, grabaciones de audio o trabajos musicales (§103(d)(3)(B)). Igualmente, las transacciones relacionadas con la contratación laboral de personas no están reguladas por esta ley (§103(d)(5)). Cabe mencionar que, en caso de que esta ley entrara en conflicto con el artículo 9 del UCC (relacionado con transacciones con garantías), el

³³ Uniform Computer Information Transaction Act § 103(a) (2001). Solamente los estados de Virginia y Maryland han adoptado esta ley [hasta el 8 de noviembre de 2003].

UCC es el que se aplica³⁴. Generalmente (pero con varias excepciones), un contrato que requiera una cuota de 5000 dólares EUA o más no es válido bajo esta ley, a menos que exista un documento que demuestre la formación de un contrato (§201(a)(1)(2001) UCITA).

La Ley Uniforme de Transacciones Electrónicas (UETA) se aplica a archivos electrónicos y firmas electrónicas relacionadas con una transacción³⁵. En esta ley, una firma electrónica se refiere a un sonido, símbolo, o proceso electrónico adjunto a un archivo y usado o adoptado por una persona con la intención de firmar el archivo (§2(8)). Sin embargo, esta ley no se aplica en aquellos casos en los que el artículo 2 del UCC o la ley UCITA (ya mencionados) sean aplicables (§3(b)(2)-(3)).

La Ley de Firmas Electrónicas en el Comercio Global y Nacional (E-SIGN) da validez a los contratos y otros documentos que se realizan y firman por medios electrónicos y que estén relacionados con el comercio interestatal y exterior³⁶. Sin embargo, esta ley no obliga a ninguna persona a acceder o aceptar documentos o firmas electrónicas (§7001(b)(2)). También, esta norma indica que si alguna otra ley requiere que ciertos documentos o firmas se realicen por escrito, una firma o documento electrónico se aceptará como cumplimiento de este requisito siempre y cuando las partes sean informadas adecuadamente y acepten el uso de material electrónico para sus transacciones (§7001(c)). El efecto de esta ley se extiende a la retención de documentos. Es decir, cuando alguna ley requiera que ciertos documentos relacionados con transacciones que afectan el comercio interestatal o internacional sean retenidos o guardados, la ley permite que este requisito se cumpla con la retención

³⁴ Vid. §103(c); ver también U.C.C. §9-109 (2000) (este artículo aplica a cualquier transacción relacionada con el traspaso de intereses en propiedad personal por contrato, entre otras cosas).

³⁵ Uniform Electronic Transaction Act §3 (1999). [en lo sucesivo UETA]. Esta ley ha sido adoptada en los siguientes estados: Alabama, Arizona, Arkansas, California, Delaware, Distrito de Columbia, Florida, Hawái, Idaho, Indiana, Iowa, Kansas, Kentucky, Luisiana, Maine, Maryland, Michigan, Minnesota, Mississippi, Montana, Nebraska, Nevada, Nueva Hampshire, Nueva Jersey, Nuevo México, Carolina del Norte, Dakota del Norte, Ohio, Oklahoma, Oregon, Pennsylvania, Rhode Island, Dakota del Sur, Tennessee, Texas, Utah, Virginia, West Virginia, y Wyoming. *A Few Facts About the Uniform Electronic Transactions Act*, en http://www.nccusl.org/nccusl/uniformact_factsheets/uniformacts-fs-ueta.asp [consultado por última vez el 8 de octubre de 2003.]

³⁶ Electronic Records and Signatures in Global and National Commerce 15 U.S.C.A. §7001-A [en lo sucesivo E-SIGN].

de archivos electrónicos³⁷, siempre y cuando estos archivos reflejen con exactitud la información contenida en el contrato (§7001(d)(1)(A)-(B)) y que se mantengan accesibles para todas las partes involucradas o permitidas por la ley (§7001(d)(1)(b)).

Por otra parte, la E-SIGN no se aplica a órdenes judiciales o documentos judiciales oficiales (§7003(b)(1)). Tampoco se aplica a notificaciones de cancelación o finalización de servicios públicos (incluyendo agua, calefacción, y electricidad) (§7003(b)(2)(a)), de recuperación o desalojo³⁸, o de cancelación o finalización del seguro médico o de vida³⁹, entre otros. En Estados donde La UETA haya sido adoptado, La UETA puede ser aplicado y reemplazar las disposiciones de la E-SIGN (§7002(a)(1)). Finalmente, la E-SIGN no se aplica en transacciones relacionadas con testamentos ni a contratos regidos por el UCC⁴⁰.

En México, respecto al ámbito de aplicación de la LIC, LMV, LAASSP, LOPSRM, CCF, CFPC, CC, LFPC y LFPA, básicamente puede referirse a la utilización de medios de identificación electrónica que cuenten con la misma validez de una firma autógrafa⁴¹; la utilización de medios electrónicos o de cómputo para dar instrucciones en el marco de los contratos de intermediación bursátil⁴²; posibilidad de presentar posturas en concursos o licitaciones del sector público por medios de difusión electrónica utilizando medios de identificación electrónica⁴³; el valor jurídico que tienen la oferta y la aceptación en materia contractual cuando éstas se expresan por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología que permitan la expresión de estos de modo inmediato (art. 1805 CCF y art. 80 CC); la posibilidad de utilizar la firma electrónica⁴⁴; el momento en el que queda formado el consentimiento por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología (art. 1805 CCF y art. 80 CC); la regulación del momento en que se tendrá por enviada, recibida o regis-

³⁷ Vid. §7001(d)(1).

³⁸ Vid. §7003(b)(2)(b).

³⁹ Vid. §7003(b)(2)(A)-(C).

⁴⁰ Vid. §7003(a)(3).

⁴¹ L.I.C., Art. 52. (Méx.)

⁴² L.M.V., Art. 91. (V)(Méx.)

⁴³ L.A.A.S.S.P. y L.O.P.S.R.M. (Méx.)

⁴⁴ C.C.F., art. 1834-bis; CC, art. 21-bis y 30-bis; L.F.P.A., art. 69.

trada la aceptación por medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología (art. 91 CC); reconocimiento y reglas para determinar el valor probatorio de la información que sea generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología⁴⁵; así como algunas disposiciones en materia de protección al consumidor de bienes y servicios por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología⁴⁶.

Cabe destacar que la regulación sobre el proceso de certificación para que una persona física o jurídica obtenga la firma electrónica fue aprobada recientemente y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de agosto de 2003 y entrará en vigor 90 días después de esa fecha. Se puede también decir que esta regulación básicamente adopta los principios señalados por la Ley Modelo sobre las Firmas Electrónicas de la CNUMDI (Comisión de las Naciones para el Derecho Mercantil Internacional)⁴⁷.

II. Autonomía de las partes (exclusiones, excepciones y modificaciones)

El Artículo 2 del UCC no contiene ninguna previsión que explícitamente indique cómo excluir su aplicación en transacciones de mercaderías. Sin embargo, el artículo 1 indica que si la transacción se realiza entre dos estados o países, las partes pueden acordar y elegir la ley de qué estado o país se aplica al contrato⁴⁸. Si las partes no expresan en el contrato ninguna preferencia de ley para regir su transacción, el UCC es el que se aplica. Adicionalmente, aunque esta ley permite que las partes varíen contractualmente el efecto de las previsiones de la ley, también indica claramente que las obligaciones de buena fe, diligencia, y sensatez no pueden ser denegadas por acuerdo entre las partes. Sin embargo, las partes sí pueden acordar el estándar de desempeño bajo

⁴⁵ C.F.P.C., art. 210 A; C.C., arts. 1205, 1298-A.

⁴⁶ L.F.P.C., art. 76 bis.

⁴⁷ "Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código de Comercio en Materia de Firma Electrónica," D.O., 29 de agosto de 2003; GAOR Res. 51/162, *supra* nota 19.

⁴⁸ U.C.C. §1.105(1) (2002).

el cual sus obligaciones serán medidas, siempre y cuando no sean irrazonables⁴⁹.

Similarmente, la CISG, por su parte, permite a las partes excluir la aplicación de esta ley y hasta establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos⁵⁰.

La UCITA también ofrece a las partes la opción de utilizar esta ley en sus transacciones a menos que alguna ley así lo prohíba⁵¹. Aunque esta ley da la oportunidad a las partes de escoger la ley que se aplica a sus transacciones, también indica que esta oportunidad de elección no es aplicable a contratos con consumidores cuando ello varíe o cambie alguna otra ley que no se es permitido alterar⁵². Este ordenamiento también ofrece una manera de establecer qué derecho rige al contrato cuando no se haya elegido una ley en particular⁵³.

La UETA es un poco más general en sus disposiciones con respecto a su aplicación. Por ejemplo, esta ley deja claro que no se requiere que una firma o documento sea creado, generado, enviado, comunicado, recibido, archivado, o procesado de manera electrónica⁵⁴. La UETA indica que su aplicación es meramente voluntaria y que depende del acuerdo mutuo entre las partes para realizar sus transacciones por medios electrónicos. Indica también que las circunstancias, así como la conducta de las partes, se utilizan para determinar si las partes acordaron realizar sus transacciones de manera electrónica (§5(b)). También se indica que, aun cuando las partes hayan acordado realizar ciertas transacciones por medios electrónicos, pueden rehusarse a utilizar los mismos medios en otras transacciones y que esta disposición no es derogable (§5(c)). Generalmente, casi todas las disposiciones contenidas en esta ley pueden ser modificadas por común acuerdo (§5(d)).

La E-SIGN no requiere que las partes acuerden utilizar firmas electrónicas en sus transacciones, con excepción de las agencias gubernamentales

⁴⁹ *Vid.* §1.102(3).

⁵⁰ C.I.S.G., 10 de abril de 1980, 19 I.L.M. 671, art. 6.

⁵¹ U.C.I.T.A. §109(a) (2001).

⁵² *Vid.* §109(a).

⁵³ *Vid.* §109(b).

⁵⁴ U.E.T.A. §5(a) (1999).

que forman parte del documento, registro o archivo⁵⁵. También, esta ley indica que cuando exista algún otro ordenamiento que requiera que la información relacionada con el contrato sea por escrito, dicho requerimiento se considerará cumplido con el uso de un archivo o documento electrónico, siempre y cuando las partes hayan expresado su consentimiento para usar esta disposición⁵⁶.

Como se señaló con anterioridad, en México, tanto en materia civil como en materia mercantil, para que la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos u otra tecnología produzca efectos no necesitará de estipulación previa entre los contratantes⁵⁷.

IV. Formación del contrato electrónico

1. La oferta

La oferta puede definirse como «aquella declaración de voluntad recepticia, que siendo suficientemente precisa, se encamina a la perfección⁵⁸ del contrato mediante el concurso con la declaración del destinatario de la propuesta»⁵⁹. La ausencia de cualquiera de estos elementos implica que no se puede declarar la existencia del contrato ni perfeccionarse.

El UCC establece que una oferta que se realice por escrito y que indique que se mantendrá válida por cierto tiempo no es revocable por falta de respuesta o contraprestación durante el tiempo establecido en la oferta o, si no se establece ningún tiempo específico, un tiempo razonable pero que no exce-

⁵⁵ Electronic Signatures in Global and National Commerce Act, 15 U.S.C. § 7001(b)(2).

⁵⁶ *Vid.* §7001(c)(1).

⁵⁷ C.C.F. art. 1811 (Méx.) y Cod Com. art. 80 (Méx.) (establece que los acuerdos y contratos mercantiles creados por correspondencia, telégrafo y otros medios electrónicos se completarán al momento de recepción o aceptación de la propuesta o condiciones con las cuales se ha modificado.)

⁵⁸ El término "perfección" se utiliza en este artículo para describir la ejecución o consumación de un contrato sin defecto alguno. Aunque se usa más comúnmente en el campo de las transacciones financieras, se eligió este término como una descripción más precisa del acto de cumplir todos los requisitos legales para la formación de un contrato.

⁵⁹ *Vid.* María del Pilar Perales Viscasillas, *Formación del Contrato Electrónico*, en *Règimen Jurídico de Internet*, Madrid, 2002, pp. 875, 886-87 (Javier Cremades et al. eds. 2002).

da los tres meses⁶⁰.

Con respecto al elemento de la oferta, el UCC también indica que la oferta debe de ser elaborada de una manera que invite a su aceptación en cualquier forma y por cualquier medio que sea razonable bajo las circunstancias⁶¹. Adicionalmente, el UCC aclara que se considera que una oferta para la compra de mercaderías invita a la aceptación por medio de una promesa de entrega o la entrega en si de las mercaderías conformes o no con la solicitud⁶².

Con respecto a la oferta, la CISG considera que una oferta es la propuesta de celebrar un contrato dirigida a una o varias personas determinadas, siempre que dicha propuesta sea lo suficientemente precisa e indique la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación. Y dicha propuesta se considera suficientemente precisa si indica las mercaderías y, expresa o tácitamente, señala la cantidad y el precio o prevé un medio para determinarlo⁶³. Tal oferta surte efecto en cuanto llega a su destinatario (art. 15(1)), pero puede ser retirada si su retirada llega al destinatario antes o al mismo tiempo que la oferta (art. 15(2)). Y la oferta se extingue en cuanto su rechazo llega al oferente (Art. 17). Además, cualquier oferta puede ser revocada hasta que se perfeccione el contrato, siempre que la revocación llegue al destinatario antes que éste haya enviado la aceptación (art. 16(1)). Sin embargo, la oferta no puede ser revocada si ésta indica, señalando un plazo fijo para su aceptación o de otro modo, que es irrevocable; o, si el destinatario considera razonablemente que la oferta es irrevocable y procede a la aceptación basándose en dicha oferta (art. 16(2)).

Con respecto a la oferta, la UCITA indica que una oferta válida es aquella que invita a la aceptación de cualquier manera y por cualquier medio razonable bajo las circunstancias, a menos que el lenguaje o las circunstancias sean ambiguos⁶⁴. Una orden u otro ofrecimiento para adquirir mercancía invita a la aceptación por medio de una promesa de enviar o el envío actual de un producto en conformidad o no con la solicitud (§ 203(2)). Una oferta, así como una aceptación, es condicional si depende del acuerdo de la contraparte con

⁶⁰ U.C.C. §2 205 (2002).

⁶¹ *Vid.* §2 206(1)(a).

⁶² *Vid.* §2.206(1)(b).

⁶³ C.I.S.G. 10 de abril de 1980. 19 I.L.M. 671, art. 14(1).

⁶⁴ U.C.I.T.A. §203(1) (2001).

todas las disposiciones de la oferta o de la aceptación (§ 205(a)). Al mismo tiempo, una oferta o aceptación condicional previene la formación de un contrato a menos que la contraparte acceda a las disposiciones establecidas (§ 205(b)).

La UETA no incluye ninguna regla o disposición específica relacionada con la oferta. Esta ley sólo autoriza el uso de registros y firmas electrónicas para la formación de contratos⁶⁵.

Por su parte, el efecto legal de la E-SIGN está limitado a permitir el uso de firmas, contratos y otros documentos electrónicos en el comercio interestatal o internacional⁶⁶. Pero esta ley aclara que no afecta a ninguna otra regla o ley que regule la formación de contratos con excepción de permitir el uso de medios electrónicos para su formación⁶⁷. Esta ley igualmente indica que no afecta a la aplicación de otras leyes que requieran cierto contenido, la revelación de otro documento a su debido tiempo, o la entrega de algún otro documento al consumidor⁶⁸.

En México, por lo que respecta a la oferta, publicitación o propuesta, hay que distinguir si ésta se hace entre presentes o ausentes, si hay fijación de plazo o si no la hay, y a su vez, si es realizada por telégrafo o por medios electrónicos, ópticos o por otra tecnología.

Por lo cual, la oferta realizada entre presentes sin fijación de plazo deja de ser aceptable por el co-contratante si no acepta de modo inmediato. Resulta aplicable esta misma regla a las ofertas hechas por o a través de cualquier otro medio electrónico, óptico o de cualquier otra tecnología que permita la expresión de la oferta y de la aceptación de ésta de forma inmediata⁶⁹. Aquí cabe señalar que la inmediatez no puede darse en la comunicación vía correo electrónico, fax o telefax.

Cuando la oferta se hace entre presentes con fijación de plazo, el oferente queda vinculado por su oferta hasta la expiración del plazo (art. 1804).

En la oferta realizada entre ausentes sin fijación de plazo, el autor de la

⁶⁵ Vid. U.E.T.A. § 2(16). 3(a). 4 (1999).

⁶⁶ Vid. 15 U.S.C. §7001(a).

⁶⁷ Vid. §7001(a)(1).

⁶⁸ Vid. §7001(c)(2)(a).

⁶⁹ C.C.F. art. 1805 (Méx.).

oferta quedará vinculado durante tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público, o del que se juzgue suficiente habiendo correo público, según las distancias y la facilidad o dificultad de las comunicaciones (art. 1806). La oferta se considerará como no hecha si la retira su autor y el destinatario recibe la revocación antes que la oferta. La misma regla se aplica al caso en que se retire la aceptación⁷⁰. Si al tiempo de la aceptación hubiere fallecido el oferente, sin que el aceptante fuere sabedor de su muerte, quedarán los herederos de aquél obligados a sostener el contrato⁷¹.

El oferente quedará libre de su oferta cuando la respuesta que reciba no sea una aceptación lisa y llana, sino que implique una modificación de la oferta y la respuesta se considerará como una nueva oferta que se regirá por lo dispuesto en otros artículos correlativos⁷².

La propuesta y aceptación hechas por telégrafo producen efectos si los contratantes con anterioridad estipularon por escrito esta manera de contratar, y si los originales de los respectivos telegramas contienen las firmas de los contratantes y los signos convencionales establecidos entre ellos.

Tratándose de la propuesta y aceptación hechas a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología no se requerirá de estipulación previa entre los contratantes para que produzcan efectos⁷³.

2. La aceptación

La aceptación puede definirse como «una manifestación de voluntad por la que el destinatario de la oferta se muestra conforme con ella»⁷⁴. La ley parece reconocer tres maneras aceptables de aceptar una oferta: aceptación expresa, aceptación tácita, o a través del silencio o inacción del destinatario de la oferta. Conviene destacar que en los ordenamientos de diversos países se

⁷⁰ Vid. art. 1808.

⁷¹ Vid. art. 1809.

⁷² Vid. art. 1810.

⁷³ Vid. art. 1811.

⁷⁴ Vid. PERALES, *supra* nota 102, en 902.

considera que el consentimiento por medios electrónicos entra dentro de las declaraciones expresas de la voluntad⁷⁵.

De acuerdo con el UCC, una aceptación puede realizarse de cualquier manera y por cualquier medio que sea razonable bajo las circunstancias⁷⁶. El envío de mercaderías que no estén en conformidad con las que se ordenaron no se considera una aceptación del contrato por parte del vendedor si éste notifica a tiempo al comprador que el envío se haya realizado sólo como una adaptación al contrato⁷⁷. Con respecto a la aceptación de la oferta, el UCC también indica que una aceptación definida y hecha a tiempo, o una confirmación escrita enviada dentro de un tiempo razonable, se considera una aceptación válida aun si dicha aceptación o confirmación contiene disposiciones adicionales a la oferta original, a menos que la aceptación se haga con la condición de que las disposiciones adicionales sean aceptadas⁷⁸.

Con respecto a la aceptación, la CISG indica que una aceptación puede ser cualquier declaración u otro acto de asentimiento por parte del destinatario, pero el silencio o la inacción, por sí solos, no es considerada como una aceptación⁷⁹. Sin embargo, en situaciones donde las partes han realizado varios contratos anteriores entre ellos, los Tribunales han decidido que el no objetar cierta disposición es una aceptación válida⁸⁰.

La aceptación surte efecto en el momento en que ésta llega al oferente, siempre y cuando esto suceda dentro del plazo establecido por las disposiciones del contrato o, si no se estableció un período determinado, un tiempo razonable de acuerdo con las circunstancias⁸¹. En algunos casos la aceptación puede consistir en la ejecución de un acto, como la expedición de las mercaderías o el pago del precio, sin comunicación al oferente y como resultado de las prácticas establecidas o de los usos⁸². Lo anterior surtiría efecto como acepta-

⁷⁵ Vid. 902-903.

⁷⁶ U.C.C. §2.206(1)(a) (2002).

⁷⁷ Vid. §2.206(1)(b).

⁷⁸ Vid. §2.207(1).

⁷⁹ CISG *supra* nota 5, en art. 18.1.

⁸⁰ Filanto *supra* nota 44, en 156.

⁸¹ C.I.S.G. art. 18(2).

⁸² Vid. art. 18(3).

ción en el momento de su ejecución, siempre que ésta se haga dentro del plazo establecido o, si no se ha fijado un plazo, dentro de uno razonable⁸³.

La CISG señala además que la aceptación tardía, no obstante, surte efecto si el oferente, sin demora, informa verbalmente de ello al destinatario o le envía una comunicación en tal sentido⁸⁴. A esto se le da la excepción de que el oferente informe al destinatario sin demora injustificada que para él la oferta ya había caducado⁸⁵.

Con respecto a la aceptación, la UCITA indica que una persona accede a una disposición o documento si la persona, con conocimiento o después de haber tenido la oportunidad de revisarlo, autentifica el documento o disposición con la intención de aceptarlo⁸⁶, o se comporta intencionalmente de una manera en la que sabe que la contraparte pudiera inferir que el documento o disposición ha sido aceptada⁸⁷. Básicamente, la misma regla se aplica a la aceptación por medio de un agente electrónico⁸⁸.

Esta ley también indica que si el comienzo de cierto cumplimiento es una manera razonable de aceptación, el oferente al cual no se le notifica dicha aceptación o cumplimiento en un plazo razonable, puede considerar que la oferta caducó antes de ser aceptada⁸⁹. Si una oferta en un mensaje electrónico provoca un mensaje electrónico como aceptación de la oferta, el contrato se considera formado cuando la aceptación electrónica es recibida o, si la respuesta consiste en cumplimiento parcial o total, cuando tal cumplimiento es realizado⁹⁰.

Con respecto a este tema, la UETA indica que un archivo electrónico

⁸³ Vid. art. 18(2)-(3).

⁸⁴ Vid. art. 21(1).

⁸⁵ Vid. art. 21(2).

⁸⁶ U.C.I.T.A. §112(a)(1)-(2) (2001).

⁸⁷ Vid. §112(a)(2).

⁸⁸ Compare *id.* § 112(b)(1)-(2) (limita la aceptación por medio de un agente electrónico a situaciones en las que el agente autentifica el documento o realiza operaciones que indican aceptación) con *id.* § 112(a)(1)-(2) (limita la aceptación por medio de una persona a situaciones en las que la persona autentifica el documento o en las que su conducta indica que accede).

⁸⁹ Vid. §203(3).

⁹⁰ Vid. §203(4).

se considera recibido cuando entra en un sistema de procesamiento de información que el destinatario ha designado con el propósito de recibir archivos electrónicos y el archivo enviado es de un tipo que puede ser procesado por dicho sistema⁹¹. También se indica que un archivo electrónico se considera recibido aun cuando ninguna de las partes esté enterada de su recepción⁹².

La E-SIGN establece que cuando exista algún otro ordenamiento que requiera que la información relacionada con el contrato sea por escrito, el consumidor debe de aceptar expresamente la aplicación de esta ley⁹³. Antes de aceptar la aplicación de esta ley, el consumidor debe ser proveído de un comunicado que le informe sobre cualquier opción disponible aparte de la forma electrónica y sobre su derecho a retirar su consentimiento al uso de medios electrónicos en sus transacciones⁹⁴.

En México, en relación con la aceptación, hay que distinguir si ésta se hace entre presentes o entre ausentes, si hay fijación de plazo o si no la hay, y a su vez, si es realizada por telégrafo o por medios electrónicos, ópticos o a través de otra tecnología.

Por lo anterior, la aceptación realizada entre presentes sin fijación de plazo debe hacerse de modo inmediato, aplicando esta misma regla a las ofertas hechas por o a través de cualquier otro medio electrónico, óptico o de cualquier otra tecnología que permita la expresión de la oferta y la aceptación de ésta en forma inmediata. De no manifestarse la aceptación de modo inmediato, el autor de la oferta queda desligado de sostenerla⁹⁵. Aquí cabe señalar nuevamente que la inmediatez no puede darse en la comunicación vía correo electrónico, fax o telefax.

Cuando la aceptación se hace a una oferta entre presentes con fijación de plazo, la manifestación de la aceptación debe darse al oferente en tanto no expire el plazo (art. 1804). En la aceptación a la oferta realizada entre ausentes sin fijación de plazo, la misma debe darse antes de que el autor retire la oferta y el aceptante conozca dicha retirada. La aceptación puede ser retirada siem-

⁹¹ U.E.T.A. §15(b) (1999).

⁹² *Id.* §15(e).

⁹³ 15 U.S.C. §7001(c)(1)(A).

⁹⁴ *Id.* §7001(c)(1)(B)(i).

⁹⁵ C.C.F. art. 1805 (Méx.).

pre que se informe al oferente antes de que reciba la aceptación (art. 1808). Si al tiempo de la aceptación hubiere fallecido el oferente, sin que el aceptante fuere sabedor de su muerte, quedarán los herederos del oferente obligados a mantener el contrato (art. 1809).

En el caso de que la respuesta que reciba el oferente no sea una aceptación lisa y llana, sino que importe, modificación de la primera y la respuesta se considerará como nueva oferta que se regirá por lo dispuesto anteriormente (art. 1810).

La propuesta y aceptación hechas por telégrafo producen efectos si los contratantes con anterioridad estipularon por escrito esta manera de contratar y si los originales de los respectivos telegramas contienen las firmas de los contratantes y los signos convencionales establecidos entre ellos.

Tratándose de la propuesta y aceptación hechas a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología no se requerirá de estipulación previa entre los contratantes para que produzca efectos (art. 1811).

3. El perfeccionamiento

El contrato queda perfeccionado, entendiéndose como tal el momento exacto en que el contrato nace a la vida jurídica, en el último instante en que la oferta es aceptada sin modificación alguna. Existen en la doctrina cuatro sistemas o teorías que gobiernan el momento preciso de perfección del contrato: declaración, expedición, recepción y conocimiento o información⁹⁶. Con relación a los contratos electrónicos, independientemente de la naturaleza civil o mercantil del contrato, así como del ámbito de aplicación nacional o internacional del mismo, el momento de perfección del contrato vendrá determinado por la teoría de la recepción. Ello puede expresarse como resultado del estudio y análisis de las reglas sobre perfección del contrato en diversos ordenamientos nacionales, así como del régimen de la CISG, y además por el hecho de que hoy sea el criterio universalmente aceptado⁹⁷.

⁹⁶ Vid. MANUEL BORJA SORIANO, *Teoría general de las obligaciones*, pp. 146-47 (7ma ed. 1971)

⁹⁷ Vid. PERALES *supra* nota 102, en 919-920. Pero ver Vid. 920, n. 116 (menciona que el derecho anglosajón puede aplicar la regla del buzón o la teoría de la recepción para 22 RCE núm. 50 - 2004

El UCC indica que un contrato para la venta de mercaderías se puede realizar de cualquier manera con la que sea suficiente mostrar la creación de un acuerdo común, incluyendo la conducta de las partes al reconocer la existencia de dicho contrato⁹⁸. Esta ley indica que se puede concluir que un contrato existe aun cuando no se pueda determinar la fecha exacta de su creación⁹⁹. El UCC va aún más lejos al sostener la creación de un contrato cuando indica que aun cuando algunas de las disposiciones del acuerdo no hayan sido definidas por las partes, el contrato se considerará válido siempre y cuando exista alguna manera razonable de solucionar el problema (§2-204(3)).

La CISG requiere de más elementos antes de otorgar validez a un contrato. Generalmente, esta Convención requiere una oferta y una aceptación válida antes de determinar que un contrato ha sido creado. El contrato no es válido hasta que se haya perfeccionado, y se perfecciona en el momento de surtir efecto la oferta conforme a las disposiciones de esta Convención¹⁰⁰. Bajo esta misma Convención, para lograr la perfección del contrato, se considera que cualquier manifestación de intención (oferta y aceptación) «llega» al destinatario cuando por cualquier medio se le comunica o entrega al mismo (art. 24).

La UCITA similarmente indica que un contrato puede ser formado de cualquier manera que sea suficiente para mostrar la existencia de un acuerdo común, incluyendo la oferta y aceptación de las disposiciones o la conducta de las partes, u operaciones de agentes electrónicos que reconozcan la existencia de un contrato¹⁰¹. También indica que, de manera parecida a lo estipulado por el UCC, cuando las partes tengan la intención de hacerlo de este modo, un acuerdo será suficiente para ser considerado como un contrato aun cuando el momento en que fue creado sea indeterminado, una o más de las disposiciones se hayan dejado sin discutir, los archivos de las partes no establezcan la creación de un contrato, o una de las partes se reserve el derecho de cambiar alguna de las disposiciones del acuerdo (§202(b)). Por otra parte, esta ley indica que un contrato no se ha formado si existe algún desacuerdo sobre una

determinar el momento preciso del perfeccionamiento).

⁹⁸ U.C.C. §2.204(1) (2002).

⁹⁹ *Vid.* §2.204(2).

¹⁰⁰ C.I.S.G., 10 de abril de 1980, 19 I.L.M. 671, art. 23.

¹⁰¹ U.C.I.T.A. §202(a) (2001).

disposición principal o material, incluyendo el ámbito de aplicación del contrato (§202(d)).

De manera más particular, la UETA indica que una firma no pierde su efecto legal por el simple hecho de estar en forma electrónica¹⁰² y lo mismo indica de un contrato (§7(b)). Además, esta ley establece que si las partes han acordado realizar sus transacciones de manera electrónica, y la ley requiere que las personas envíen o proporcionen información por escrito a otra persona, este requerimiento se satisface si la información es enviada en un archivo electrónico el cual el destinatario puede retener al momento de recibirlo (§ 8(a)).

La E-SIGN indica que la efectividad o validez legal de cualquier contrato realizado por un comerciante no será negada solamente por no obtenerse el consentimiento electrónico o confirmación de consentimiento de dicho consumidor¹⁰³.

En México, tanto en materia civil, como en materia mercantil el contrato se forma en el momento en que el oferente reciba la aceptación¹⁰⁴. El Código de Comercio mexicano abandonó en el 2000 la teoría de la expedición que regía originalmente (art. 80 CC). Y además, en materia mercantil, para el caso de que la aceptación sea comunicada por medios electrónicos, ópticos u otra tecnología, el momento de recepción de la misma se definirá de acuerdo con las siguientes reglas (art. 91):

- a) Si el destinatario ha designado un sistema de información para la recepción, ésta tendrá lugar en el momento en que ingrese en dicho sistema, o
- b) De enviarse a un sistema del destinatario que no sea el designado o de no haber un sistema de información designado, en el momento en que el destinatario obtenga dicha información.

V. Elementos adicionales o diferentes del contrato

Entre comerciantes, las disposiciones adicionales se convierten en par-

¹⁰² U.E.T.A. §7(a)-(b) (1999).

¹⁰³ 15 U.S.C. § 7001(c)(3).

¹⁰⁴ Vid. C.C.F. art. 1805 (Méx.); vid. Cód. Com art. 80 (Méx.).

les válidas a menos que la oferta expresamente limite la aceptación a las disposiciones de la oferta¹⁰⁵, estas disposiciones alteren el contrato materialmente¹⁰⁶, o se haya dado notificación de su desacuerdo dentro de un plazo razonable después de ser recibido¹⁰⁷. Las disposiciones adicionales deben ser tratadas solamente como una propuesta para el contrato original¹⁰⁸. Cuando la conducta de las partes suponga la celebración de un contrato aun cuando los escritos de las partes no lo indiquen así, las disposiciones del contrato consistirán en aquellas en las que las partes estén de acuerdo¹⁰⁹.

La CISG, en contraste, indica que una respuesta a una oferta que pretenda ser una aceptación y que contenga disposiciones adicionales o modificaciones se considera como un rechazo de la oferta y se toma como una contraoferta¹¹⁰. Sin embargo, si los cambios o las nuevas inclusiones a una oferta contenidos en forma de aceptación no alteran sustancialmente las condiciones de la oferta, la aceptación es válida a menos que el oferente, sin demora injustificada, objete verbalmente la discrepancia o envíe una comunicación en tal sentido. De no hacerlo así, las condiciones del contrato serán las de la oferta con las modificaciones contenidas en la aceptación (art. 19 (2)). Esta ley considera que las cláusulas adicionales o diferentes relativas al precio, pago, o calidad y cantidad de las mercaderías, al lugar y la fecha de la entrega, al grado de responsabilidad de una parte con respecto a la otra, o a la solución de las controversias alteran sustancialmente los elementos de la oferta (art. 19 (3)).

La UCITA, similarmente, indica que una aceptación altera materialmente una oferta si ésta contiene una disposición que esté en conflicto material con la oferta o que añada una condición no contenida originalmente en la oferta¹¹¹. Además, si la aceptación altera materialmente la oferta, un contrato no se forma a menos que: una de las partes acepte el ofrecimiento o la aceptación de la

¹⁰⁵ U.C.C. §2.207(2)(a)-(c) (2002).

¹⁰⁶ *Vid.* §2.207(2)(b).

¹⁰⁷ *Vid.* §2.207(2)(c).

¹⁰⁸ *Vid.* §2.207(2).

¹⁰⁹ *Vid.* §2.207(3).

¹¹⁰ C.I.S.G., 10 de abril de 1980, 19 I.L.M. 671, art. 19(1).

¹¹¹ U.C.I.T.A. §204(a) (2001).

contraparte¹¹², o todas las demás circunstancias, incluyendo la conducta de las partes, supongan la formación de un contrato¹¹³. Si la aceptación varía, pero no altera materialmente la oferta, el contrato se establece de acuerdo con las disposiciones de la oferta (§204(d)). Adicionalmente, las condiciones contenidas en la aceptación y que están en conflicto con las condiciones de la oferta no forman parte del contrato §204(d)(1)). Una condición adicional y no material contenida en la aceptación es considerada una propuesta de una cláusula adicional. Al igual que en el UCC, esta ley indica que entre comerciantes la condición adicional propuesta se convierte en parte del contrato a menos que el oferente haga saber su objeción al mismo antes o dentro de un plazo razonable después de recibir la propuesta (§204(d)(2)).

Según la UETA, el efecto de cualquiera de las disposiciones de esta ley se puede modificar por común acuerdo¹¹⁴. Aunque la E-SIGN no contiene ninguna disposición específica con relación al intercambio de elementos adicionales o diferentes del contrato, sí indica que la aplicación de ésta no altera, limita, o afecta cualquier otro requisito impuesto por alguna otra ley relacionada con los derechos y obligaciones de las partes¹¹⁵.

Como se mencionó con anterioridad, en México, en el caso de que la respuesta que reciba el oferente no sea una aceptación lisa y llana, sino que importe modificación de la primera y la respuesta se considerará como nueva oferta que se registrará por lo dispuesto en otros artículos correlativos¹¹⁶.

VI. Forma y probatoria del contrato

- Algunas de las leyes aquí discutidas, aunque otorgan a las partes amplia libertad de establecer los requisitos de sus contratos como mejor les convenga, también requieren que ciertos elementos estén presentes para hacer válidos los contratos. Bajo el UCC, por ejemplo, la ley requiere que cualquier

¹¹² Vid. §204(c)(1)(A)-(B).

¹¹³ Vid. §204(c)(1)(b).

¹¹⁴ U.E.T.A. §5(d) (1999).

¹¹⁵ 15 U.S.C. § 7001(b)(1).

¹¹⁶ C.C.F. art. 1810 (Méx.).

contrato de compraventa de mercadería con precio de \$500 dólares EUA o más, se documente por escrito de alguna manera e indique, por lo menos, la cantidad ya que, en caso de un desacuerdo, la transacción no se considerará válida por más del valor establecido por escrito aunque dicho escrito no se considera insuficiente sólo por omitir o indicar incorrectamente alguna de las disposiciones acordadas (esta disposición se conoce como el estatuto de fraudes)¹¹⁷. Sin embargo, el UCC también permite a las partes formar un contrato válido sin establecer el precio a pagar cuando las partes así lo acuerden (§2.305(1)). En estos casos, el tribunal determina, si es necesario, cuál es el precio razonable en ese concreto contrato tomando en cuenta el valor de la mercancía en el comercio¹¹⁸.

El UCC también indica que, entre comerciantes, un escrito recibido dentro de un plazo razonable como confirmación del contrato y del que la parte que lo recibe tiene razón para saber de su contenido es suficiente para formar un contrato a menos que una objeción escrita se haga dentro de los 10 días siguientes a su recepción (§2.201(2)).

La CISG, por su parte, no requiere que el contrato de compraventa se celebre ni que existan pruebas por escrito de su existencia para considerar válido tal contrato. La existencia y validez del contrato se puede probar por cualquier medio, incluido el de testigos¹¹⁹. Los estados cuya legislación exige que los contratos de compraventa se celebren o se prueben por escrito pueden hacer una declaración que indique que ni el artículo 11 ni la excepción al artículo 29 se aplicarán en el caso de que cualquiera de las partes en el contrato tenga su establecimiento en ese Estado (arts. 12 y 29.2). La excepción al artículo 29 mencionada indica que si un contrato consta por escrito y contiene una estipulación que exija que toda modificación o extinción por mutuo acuerdo se haga por escrito, el contrato no podrá modificarse ni extinguirse por mutuo acuerdo de otra forma. No obstante, cualquiera de las partes quedará vinculada por sus propios actos y no podrá alegar esa estipulación en la medida en que la otra parte se haya basado en tales actos (art. 29.2).

La UCITA es un poco más estricta. Esta ley indica que cualquier contrato que requiera el pago de 5000 dólares EUA o más debe de tener algún

¹¹⁷ U.C.C. §2.201(1) (2002).

¹¹⁸ *Id.* §2.305(1)(c).

¹¹⁹ C.I.S.G. 10 de abril de 1980, 19 I.L.M. 671 art. 11.

documento en el que la contraparte indique que un contrato se ha formado¹²⁰. Sin embargo, un documento satisface el requisito anterior aun cuando éste omita una disposición o la establezca incorrectamente, pero el contrato no es válido por más de la cantidad establecida en el documento¹²¹ a menos que algún cumplimiento parcial del contrato haya sido aceptado por la contraparte (§201(c)(1)) o si la parte demandada acepta frente a un tribunal que un contrato fue celebrado (§201(c)(2)).

Adicionalmente, la UCITA establece que, entre comerciantes, un documento recibido dentro de un plazo razonable como confirmación del contrato y del que la parte que lo recibe tiene razón para saber de su contenido, es suficiente para formar un contrato a menos que una objeción escrita se haga dentro de los 10 días siguientes a su recepción¹²². Las partes pueden acordar que estos requisitos no se aplicarán en sus transacciones futuras¹²³. Los estatutos de fraudes (como el incluido en el UCC §2.201) de otras leyes no se aplican a transacciones cubiertas bajo esta ley¹²⁴.

Por su parte, la UETA indica que un archivo o firma electrónica no pierde su efecto legal solamente por ser de forma electrónica¹²⁵. También indica que un contrato no pierde su efecto legal solamente porque un archivo de forma electrónica fue utilizado en su creación¹²⁶, mientras que la E-SIGN autoriza el uso de registros y firmas electrónicas para la formación de contratos relacionados con el comercio internacional o interestatal¹²⁷.

La UETA también establece que en una transacción automatizada, un contrato puede ser formado por la interacción de agentes electrónicos de las partes aun cuando nadie esté al tanto de las acciones de estos agentes¹²⁸. De acuerdo con esta ley, un contrato también puede ser formado con la interacción

¹²⁰ U.C.I.T.A. §201(a)(1) (2001).

¹²¹ *Vid.* §201(b), (c)(1)-(2).

¹²² *Vid.* §201(d).

¹²³ *Vid.* §201(e).

¹²⁴ *Vid.* §201(f).

¹²⁵ U.E.T.A. §7(a) (1999).

¹²⁶ *Vid.* §7(b).

¹²⁷ 15 U.S.C. §7001(a)(1).

¹²⁸ U.E.T.A. §14(1).

de un agente electrónico con una persona, que actúe por sí misma o por otra persona, e incluyendo una interacción en la que la persona que realiza actos libres de rehusarse a hacer y los cuales la persona sabe causarán que el agente electrónico complete la transacción o cumplimiento¹²⁹. Bajo esta ley, un agente electrónico es un programa de computadora u otro medio automatizado usado independientemente para iniciar una acción o responder a un documento electrónico sin la participación de una persona (§2(6)).

En México, cuando la legislación civil y mercantil, exigen la forma escrita para los contratos y la firma de los documentos relativos, esos supuestos se tendrán por cumplidos tratándose de mensaje de datos (información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos ú otra tecnología) siempre que éste sea atribuible a las personas obligadas y accesibles para su ulterior consulta. En los casos en que la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse ante fedatario público, éste y las partes obligadas podrán, a través de mensajes de datos, expresar los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, en cuyo caso el fedatario público, deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuyen dichos mensajes a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de los mismos para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige. Aquí está la base para poder hablar en un futuro no lejano de la existencia y utilización de protocolo electrónico¹³⁰.

En cuanto al valor probatorio, tanto el Código Federal de Procedimientos Civiles, como el Código de Comercio, reconocen el valor probatorio de la información generada, enviada, recibida, archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos u otra tecnología, y que para su valoración, se estimará primordialmente la fiabilidad del método en que haya sido generada, comunicada, recibida o archivada y, en su caso, si es posible atribuir a las personas obligadas el contenido de la información relativa y ser accesible para su ulterior consulta¹³¹.

¹²⁹ Vid. §14(2).

¹³⁰ C.C.F. arts. 1834 y 1834-bis (Méx.); Cód. Com. art. 90 (Méx.).

¹³¹ C.F.P.C. art. 210-A; Cód. Com arts. 1205, 1298-A.

VII. Contraprestación (*Consideration*)

La contraprestación, conocida en inglés bajo el término «consideration», es una característica muy peculiar del derecho de contratación estadounidense. Aunque no establecido expresamente en las leyes, el derecho común indica generalmente que un contrato requiere de la contraprestación mutua de las partes para que el contrato sea válido. No existe una definición clara de lo que es contraprestación. Sin embargo, los tribunales parecen haber adoptado uniformemente la definición sugerida en el caso de *Allegheny College v. Nat'l Chautauqua County Bank* donde se señaló que una contraprestación es suficiente si existe un detrimento o perjuicio legal y que tal detrimento indujo a la parte a hacer la promesa¹³².

Una de las situaciones más controvertidas respecto a la contraprestación en la contratación estadounidense es cuando se necesita decidir si una promesa, por sí sola resulta suficiente para formar un contrato. El derecho común utiliza la doctrina de la contraprestación al decidir este tipo de casos. Esta doctrina requiere que una promesa contractual se haga como resultado de una negociación¹³³. Bajo esta doctrina, una negociación se refiere a la toma voluntaria de una obligación por una de las partes bajo la condición de un acto u omisión de la otra. Por lo tanto, la contraprestación asegura que la promesa aplicada o puesta en vigor como parte del contrato no es accidental, casual, o gratuita, sino que se hizo tras cierta deliberación manifestada en una negociación recíproca.

El requisito del detrimento indica que la parte que acepta la oferta entrega algo de valor o circunscribe su libertad de alguna manera. En otras palabras, sufre un detrimento o perjuicio legal. La promesa debe ser dada como parte de una negociación. Es decir, la parte ofrece su promesa a cambio de lo que la contraparte ha cedido de valor. El requisito de la contraprestación hace inválidos dos tipos de transacciones: las promesas de hacer un regalo, la cual no satisface el requisito de la negociación; y situaciones comerciales en las que

¹³² Vid. *Allegheny College v. Nat'l Chautauqua County Bank*, 159 N.E. 173, 714 (N.Y. 1927).

¹³³ *Baehr v. Penn-O-Tex Oil Corp.*, 258 Minn. 533, 538 (Minn. 1960), 104 N.W. 2d. 661 (1960).

una de las partes no ha prometido hacer nada o dar algo, aun cuando las apariencias indiquen lo contrario.

Aunque la contraprestación tiene una función importante en los contratos regulares, en las transacciones comerciales no es un problema significativo, puesto que la mayoría de los contratos comerciales son evidentemente intercambios negociados en los que el precio de la promesa se expresa claramente.¹³⁴

VIII. Conclusiones

La era moderna y los beneficios que los avances tecnológicos ofrecen, han creado la oportunidad de realizar transacciones comerciales alrededor del mundo con gran facilidad. Esto a su vez ha conllevado a la creación de nuevos problemas y cuestiones relacionadas con la manera apropiada de realizar dichas transacciones. Aunque la tendencia aparentemente es la de llegar a una uniformidad de leyes y reglas que gobiernen este campo, aún existen ciertos aspectos que pueden causar controversias.

Hay que recordar que el principio elemental de los contratos bajo el derecho común es la presunción de que un contrato se lleva a cabo (o no) basado en las decisiones o acciones de una persona, ya sea actuando por sí misma o en nombre de alguien más. La facilidad que ofrece la comunicación por computadora amenaza este principio tan básico ya que, obviamente, las computadoras no tienen la capacidad de pensar o desarrollarse por sí mismas. Aún así, las computadoras pueden actuar por sí solas cuando los parámetros bajo los que se les programa así lo ordenan. Esencialmente, a las computadoras se les permite (programa) tomar decisiones y responder a ciertas situaciones con o sin la participación humana.¹³⁵

En transacciones puramente electrónicas, la cuestión legal más impor-

¹³⁴ Arthur L. Rossett, *Fundamentals of Contract Law*, en 1 UNITED STATES LAW OF TRADE AND INVESTMENT 3-iii, 3-13 a 3-14 (Boris Kozolchyk & John F. Molloy eds., 2001).

¹³⁵ RAYMOND T. NIMMER, *Electronic Contracting: Legal Issues*, 14 J. Marshall J. Computer & Info. L 211, 212 (1996).

tante concierne a la determinación del establecimiento de una oferta y una aceptación a través de mensajes electrónicos en la ausencia de documentación escrita y de intervención humana en un intercambio automático. Se crean también controversias acerca de cuando la oferta, la aceptación, o el rechazo de la oferta surten efecto¹³⁶.

El medio de la contratación electrónica genera también cuestiones diferentes y únicas en este campo en referencia a la determinación sobre si una aceptación válida ha ocurrido. Estas cuestiones se enfrentan a la realidad de que el Derecho común de contratos presume que la decisión de aceptar o no una oferta ocurre a través de una persona, a través de la realización de decisiones humanas y discreción. Debido a esto, el derecho común presume que una aceptación efectiva debe ser comunicada con conocimiento de la oferta así como con la intención de aceptar la oferta. Sin embargo, el elemento de la intención se mide por manifestaciones objetivas, y no subjetivas. Esto simplemente significa que se presume que la persona que responde a una oferta quiere en verdad decir lo que aparentemente su expresión indica que su intención es a menos que las circunstancias claramente indiquen lo contrario. Por lo tanto, en la ley de contratos normal, la excusa de que "no quise decir lo que dije" no posee mucha importancia. De manera similar, la excusa de que "no quise decir lo que mi computadora dijo" puede no ser apropiada cuando todas las características de la respuesta electrónica están orientadas a inducir a la otra parte (o a su computadora) a pensar que se ha realizado un contrato válido. Bajo este sistema, el hecho de que una aceptación completamente automática ha ocurrido no indica que no ha habido una aceptación adecuada de la oferta electrónica. En la creación de un contrato, uno trata con la aparente intención de la parte que establece el sistema electrónico de aceptación¹³⁷.

IX. Resumen esquemático

1. ÁMBITO DE APLICACIÓN

- DERECHO ESTADOUNIDENSE

¹³⁶ Vid. 214.

¹³⁷ Vid. 217.

- o **UCC:** El artículo 2 es aplicable a toda transacción de mercaderías con las siguientes excepciones: (1) No es aplicable a aquellas transacciones que se lleven a cabo como garantías (§2-102). (2) Un contrato para la venta de mercaderías no es ejecutable si trata de mercaderías con valor menor a los 500 \$ a menos que exista alguna prueba escrita de la existencia de dicha transacción (§2-106(1)).

Mercaderías bajo este código incluye artículos muebles así como animales no natos y siembras aún no cosechadas (§2-105(1)).

En transacciones que incluyen la obtención de bienes y servicios, este artículo se aplica sólo en esos casos donde la intención principal del comprador es la obtención de los bienes (Permuter V. Beth David Hospital 308 N.Y. 100, 106).

- o **E-SIGN:** Aplicable a contratos, acuerdos y registros llevados a cabo o que afecten el comercio internacional o interestatal (§7001(a)).

En Estados donde la UETA haya sido adoptada, ésta puede ser aplicada y reemplazar las disposiciones de la E-SIGN (§7002(a)(1)).

No se aplica en transacciones relacionadas con testamentos ni a contratos regidos por el UCC (§7003(a)).

- o **UCITA:** Aplicable a transacciones relacionadas con la intención de crear, modificar, transferir, o autorizar información en forma electrónica la cual es adquirida por medio del uso de una computadora o de una manera tal que pueda ser procesada por una computadora (§103(a)).

En caso que la transacción incluya mercaderías e información electrónica, esta ley aplica sólo a la parte de la transacción relacionada con la información electrónica, los derechos sobre tal información, y la creación o modificación de la misma (§103(b)(1)). No se aplica a transacciones financieras, permisos para crear o transmitir películas o grabaciones de audio, contratos de empleo, o a contratos que no requieren que la información sea proveída como información computacional (§103(d)).

Generalmente, y con varias excepciones, un contrato que requiera una cuota de 5000\$ no es válido bajo esta ley, a menos que exista un documento que demuestre la formación de un contrato (§201(a)).

- o **UETA:** Aplicable a registros y firmas electrónicas relacionadas con alguna transacción (§3(a)).

No se aplica en transacciones relacionadas con testamentos o las cuales estén regidas por el artículo 2 del UCC, por la UCITA u otras leyes especificadas por el Estado (§3(b)).

- **DERECHO INTERNACIONAL: CISG**

Aplicable a contratos de compraventa entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes: cuando esos Estados sean Estados Contratantes; o cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado Contratante (art. 1.1).

No se aplica a mercaderías compradas para uso personal, familiar o doméstico; en subastas judiciales; valores mobiliarios, títulos o efectos

de comercio y dinero, buques, embarcaciones y aeronaves, y electricidad (art. 2).

Se considerarán compraventas los contratos de suministro de mercaderías que hayan de ser manufacturadas o producidas, a menos que la parte que las encargue asuma la obligación de proporcionar una parte sustancial de los materiales necesarios para dicha manufactura o producción (art. 3.1.)

No es aplicable a los contratos en los que la parte principal de las obligaciones que la parte que proporcione las mercaderías consista en suministrar mano de obra o prestar otros servicios (art. 3.2)

La Convención no concierne a la validez del contrato, a los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas (art. 4) o la responsabilidad del vendedor por la muerte o las lesiones corporales causadas a una persona por las mercaderías (art. 5).

- **DERECHO MEXICANO:**

A la comunicación realizada por medios electrónicos, ópticos o por otra tecnología, que tendrá plena significación jurídica, sin que se necesite de la existencia previa de un acuerdo previo por escrito; a que no se niegue como prueba o valor probatorio a la utilización de la firma electrónica (LIC art. 52; LMV art. 91; LAASSP art. 1805; LOPSRM art. 1834; CFPC art. 210 A; CC arts. 21 bis, 30 bis, 80, 911205, 1298 A; LFPA art. 69; LFPC art. 76 bis).

Nota: la regulación sobre el proceso para obtener la firma electrónica fue aprobada y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de agosto de 2003 y entró en vigor 90 días después. Se puede también decir que esta regulación básicamente adopta los principios señalados por la Ley Modelo sobre las Firmas Electrónicas de la CNUMDI (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional).

2. AUTONOMÍA DE LAS PARTES (EXCLUSIONES, EXCEPCIONES Y MODIFICACIONES).

- **DERECHO ESTADOUNIDENSE**

- o **UCC:** Si la transacción se realiza entre dos estados o dos naciones, las partes pueden acordar y elegir la ley de cual estado o nación se aplica al contrato. Si no existe tal acuerdo, el UCC es aplicado (§1.105(1)).

Los efectos de este código pueden ser variados por acuerdo de las partes con excepción de los requerimientos de buena fe y de cuidado razonable (§1.102(3)).

- o **E-SIGN:** Esta ley no requiere que las partes acuerden utilizar firmas electrónicas en sus transacciones, con excepción de las agencias gubernamentales que forman parte del registro (§7001(b)(2)).

Cuando exista otro ordenamiento que requiera que la información relacionada con el contrato sea por escrito, el consumidor debe de consentir expresamente la aplicación de esta ley (§7001(c)(1)).

- o **UCITA:** Las partes pueden acordar la ley que se aplica a la transacción. Sin embargo, esta opción no es válida en un contrato entre

consumidores si así lo prohíbe alguna otra ley aplicable (§109(a)).

- o **UETA**: Esta ley se aplica sólo cuando las partes han acordado realizar la transacción por medios electrónicos pero las partes pueden rehusarse a realizar otras transacciones de esta misma manera (§5(b)).

- **DERECHO INTERNACIONAL: CISG**

Las partes pueden excluir la aplicación de la Convención o, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12, establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos (art. 6).

- **DERECHO MEXICANO**

Para que la información generada, enviada, recibida, archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos u otra tecnología, no necesite de estipulación previa entre los contratantes para que produzca efectos (CCF art. 1811; CC art. 80).

3.1 FORMACIÓN DEL CONTRATO ELECTRÓNICO: LA OFERTA

- **DERECHO ESTADOUNIDENSE**

- o **UCC**: Una oferta escrita hecha por un comerciante para la compra-venta de mercaderías que indique que la oferta se considerará válida durante determinado plazo, no es revocable durante ese tiempo o durante un periodo razonable si uno no es especificado (§2.205).

La oferta debe invitar la aceptación de la contraparte de cualquier manera que sea razonable bajo las circunstancias (§2.206(1)(a)).

Se considera que una oferta para la compra de mercaderías invita a la aceptación por medio de una promesa de entrega o la entrega en sí de las mercaderías conformes o no con el pedimento (§2.206(1)(b)).

- o **E-SIGN**: Esta ley no contiene ninguna regla específica relacionada con la oferta, solo autoriza el uso de registros y firmas electrónicas para la formación de contratos relacionados con el comercio internacional o interestatal (§7001(a)(1)).

- o **UCITA**: A menos que el lenguaje o las circunstancias sean ambiguos, una oferta invita a la aceptación de cualquier manera razonable bajo las circunstancias (§203(1)).

Una petición u otra oferta para adquirir una copia invita a la aceptación por medio de una promesa de entrega o la entrega en sí de dicha copia (§203(2)).

La oferta puede ser condicionada a la aceptación de la contraparte de sus disposiciones (§205(b)).

- o **UETA**: Esta ley no contiene ninguna regla específica relacionada con la oferta, solo autoriza el uso de registros y firmas electrónicas para la formación de contratos (§4).

- **DERECHO INTERNACIONAL: CISG**

Oferta es la propuesta de celebrar un contrato dirigida a una o varias personas determinadas, siempre que dicha propuesta sea lo suficientemente precisa e indique la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación. Y dicha propuesta se considera suficientemen-

te precisa si indica las mercaderías y, expresa o tácitamente, señala la cantidad y el precio o prevé un medio para determinarlo (art. 14).

La oferta surte efectos cuando llega al destinatario (art. 15.1).

Cualquier oferta, aún cuando sea irrevocable, podrá ser retirada siempre que la comunicación de su retiro llegue al destinatario antes o al mismo tiempo que la oferta (art. 15.2).

Cualquier oferta podrá ser revocada hasta que se perfeccione el contrato, siempre que la revocación llegue al destinatario antes que éste haya enviado la aceptación (art. 16.1).

Sin embargo, la oferta no podrá revocarse si ella indica, señalando un plazo fijo para su aceptación o de otro modo, que es irrevocable; o, si el destinatario pudo considerar que la oferta era irrevocable y ha procedido basándose en dicha oferta (art. 16.2).

La oferta, aún siendo irrevocable, se extingue cuando la comunicación de su rechazo llegue al oferente (art. 17).

- **DERECHO MEXICANO**

Hay que distinguir si la oferta se hace entre presentes o entre ausentes, si hay fijación de plazo o si no la hay, y a su vez, si es realizada por telégrafo o por medios electrónicos, ópticos o por otra tecnología (CCF arts. 1804, 1805, 1806, 1808, 1809, 1810, 1811).

Nota: cuando la ley menciona "...cualquier otro medio electrónico, óptico o de cualquier otra tecnología que permita la expresión de la oferta y la aceptación de ésta en forma inmediata", desde el punto de vista de un sector de la doctrina, cabe señalar que la inmediatez no puede darse en la comunicación vía correo electrónico, fax o telefax.

3.2 FORMACIÓN DEL CONTRATO ELECTRÓNICO: LA ACEPTACIÓN

- **DERECHO ESTADOUNIDENSE**

- **UCC:** Una aceptación puede realizarse de cualquier manera por cualquier medio que sea razonable bajo las circunstancias (§2.206(1)(a)).

El envío de mercaderías que no estén en conformidad con las que se ordenaron no se considera una aceptación del contrato por parte del vendedor si éste notifica a tiempo al comprador que el envío se ha realizado solo como una adaptación (§2.206(1)(b)).

Una aceptación o confirmación escrita la cual es enviada dentro de un plazo razonable funciona como una aceptación aún cuando ésta incluya disposiciones adicionales o diferentes a aquellas ofrecidas originalmente, a menos que la aceptación sea expresamente condicional a la aceptación de las disposiciones adicionales o diferentes (§2.207(1)).

- **E-SIGN:** Cuando exista otro ordenamiento que requiera que la información relacionada con el contrato sea por escrito, el consumidor debe de aceptar expresamente la aplicación de ésta ley (§7001(c)(1)(a)).

Antes de aceptar la aplicación de ésta ley, el consumidor debe ser proveído de un comunicado que le informe de: cualquier opción disponible aparte de la forma electrónica y de su derecho de retirar su consentimiento del uso de medios electrónicos (§7001(c)(1)(b)).

- o **UCITA:** Una persona acepta una disposición o un archivo si tal persona, sabiendo que, o después de tener la oportunidad revisarlo, autentifica el archivo o disposición e intenta aceptarlo o intencionalmente actúa de una manera tal que la otra parte puede inferir que el archivo o disposición ha sido aceptado (§112 (a)).

Si el comienzo de cierto cumplimiento es una manera razonable de aceptación, el oferente al cual no se le notifica de dicha aceptación o cumplimiento en un plazo razonable, puede considerar que la oferta caducó antes de ser aceptada (§203(3)).

Si una oferta en un mensaje electrónico provoca un mensaje electrónico en aceptación de la oferta, el contrato se considera formado cuando la aceptación electrónica es recibida o, si la respuesta consiste en cumplimiento parcial o total, cuando tal cumplimiento es recibido (§203(4)).

- o **UETA:** Un archivo electrónico se considera recibido cuando entra en un sistema de procesamiento de información el cual el destinatario a designado con el propósito de recibir archivos electrónicos y el archivo enviado es de un tipo el cual puede ser procesado por tal sistema (§15(b)).

Un archivo electrónico se considera recibido aún cuando ninguna de las partes esté enterada de su recibimiento (§15(e)).

- **DERECHO INTERNACIONAL: CISG**

Constituirá una aceptación toda declaración u otro acto del destinatario que indique su asentimiento a una oferta (art. 18.1).

El silencio o la conducta omisiva, por sí solos, no implican una aceptación (art. 18.1).

La aceptación de la oferta produce efectos en el momento en que la indicación de asentimiento llega al oferente (art. 18.2).

En algunos casos la aceptación puede consistir en la ejecución de un acto, como la expedición de las mercaderías o el pago del precio, sin comunicación al oferente y como resultado de las prácticas establecidas o de los usos. Lo anterior surtiría efecto como aceptación en el momento de su ejecución, siempre que ésta se haga dentro del plazo establecido o, si no se ha fijado un plazo, dentro de uno razonable (art. 18.3).

La aceptación tardía, no obstante, surtiría efecto si el oferente, sin demora informa verbalmente de ello al destinatario o le envía una comunicación en tal sentido (art. 21.1).

A lo anterior se da la excepción de que el oferente informe al destinatario sin demora injustificada que para él la oferta ya había caducado (art. 21.2).

La aceptación puede ser retirada siempre que la comunicación de su retiro llegue al oferente antes que la aceptación haya surtido efecto o simultáneamente con ella.

- **DERECHO MEXICANO**

Hay que distinguir si esta se hace entre presentes o entre ausentes, si hay fijación de plazo o si no la hay, y a su vez, si es realizada por telegrama o por medios electrónicos, ópticos o por otra tecnología. (CCF arts. 1804, 1805, 1808, 1809, 1810, 1811).

Nota: Cuando la ley menciona "...cualquier otro medio electrónico, óptico o de cualquier otra tecnología que permita la expresión de la oferta

y la aceptación de ésta en forma inmediata", desde el punto de vista de un sector de la doctrina, cabe señalar que le inmediatez no puede darse en la comunicación vía correo electrónico, fax o telefax.

3.3. FORMACIÓN DEL CONTRATO ELECTRÓNICO: EL PERFECCIONAMIENTO

- **DERECHO ESTADOUNIDENSE**

- **UCC:** Un contrato para la venta de mercaderías puede realizarse de cualquier manera que sea suficiente para demostrar un acuerdo común incluyendo la conducta de ambas partes que reconozca la existencia de dicho contrato (§2.204(1)).

Un acuerdo suficiente para constituir un contrato de venta puede existir aún cuando el momento de su creación sea indeterminado (§2.204(2)).

Aún cuando una o más de las disposiciones queden abiertas, el contrato se considera válido si las partes tuvieron la intención de hacer un contrato y existe una manera razonable de remedio (evitar, reparar o compensar la violación de derechos) (§2.204(3)).

- **E-SIGN:** La efectividad o validez legal de cualquier contrato realizado por un comerciante no será negada solamente por no obtenerse el consentimiento electrónico o confirmación de consentimiento de dicho consumidor (§7001(c)(3)).

- **UCITA:** Un contrato puede ser formado de cualquier manera que sea suficiente para mostrar un acuerdo común incluyendo la oferta y aceptación o conducta de ambas partes u operaciones de agentes electrónicos que reconozcan la existencia de un contrato (§202(a)).

Si las partes así lo quisieren, un acuerdo suficiente para constituir un contrato puede existir aún si el momento de su creación es indeterminado, una o más de las disposiciones se dejan abiertas o a acordarse, los archivos de las partes no establecen un contrato, o una de las partes se reserva el derecho a modificar las disposiciones (§202(b)).

A menos que la conducta o cumplimiento de las partes así lo indique, un contrato no es formado si existe un desacuerdo material sobre una de las disposiciones materiales, incluyendo el ámbito de aplicación (§202(d)).

- **UETA:** Un archivo o firma electrónica no pierde su efecto legal solamente por ser de forma electrónica (§7(a)).

Un contrato no pierde su efecto legal solamente porque un archivo de forma electrónica fue utilizado en su creación (§7(b)).

Si las partes han acordado realizar sus transacciones de manera electrónica, y la ley requiere que las personas envíen o proporcionen información por escrito a otra persona, éste requerimiento se satisface si la información es enviada en un archivo electrónico el cual el destinatario puede retener al momento de recibirlo (§8(a)).

- **DERECHO INTERNACIONAL: CISG**

El contrato se perfecciona en el momento de surtir efecto (cuando se hace efectiva) la aceptación de la oferta conforme a lo dispuesto en la

Convención (art. 23).

Para lograr la perfección del contrato, se considera que cualquier manifestación de intención (oferta y aceptación, entre otras) "ilega" al destinatario, cuando por cualquier medio se le comunica o entrega al destinatario (art. 24).

- **DERECHO MEXICANO**

En materia civil y mercantil, el contrato se forma en el momento en que el proponente reciba la aceptación (CCF art. 1805; CC art. 80).

En materia mercantil, para el caso de que la aceptación sea comunicada por medios electrónicos, ópticos u otra tecnología, el momento de recepción de la misma se definirá de acuerdo a las siguientes reglas:

1) Si el destinatario ha designado un sistema de información para la recepción, ésta tendrá lugar en el momento en que ingrese en dicho sistema, o 2) de enviarse a un sistema del destinatario que no sea el designado o de no haber un sistema de información designado, en el momento en que el destinatario obtenga dicha información (CC art. 91).

4. ELEMENTOS ADICIONALES O DIFERENTES DEL CONTRATO

- **DERECHO ESTADOUNIDENSE**

- **UCC:** Las disposiciones adicionales se considerarán como propuestas a agregar al contrato. Entre comerciantes, dichas disposiciones se convierten en parte del contrato a menos que: la oferta expresamente limite la aceptación a las disposiciones de la oferta; lo alteren materialmente; o la notificación u objeción a éstas se dé dentro de un plazo razonable (§2.207(2)).

Cuando la conducta de las partes establece un contrato aún cuando los escritos de las partes no lo indiquen así, las disposiciones del contrato consistirán de aquellas en las que las partes estén de acuerdo (§2.207(3)).

- **E-SIGN:** No aplicable dentro de este tema pero se indica que la aplicación de esta ley no altera, limita o afecta cualquier otro requisito impuesto por alguna otra ley relacionada con los derechos y obligaciones de las partes (§7001(b)(1)).

- **UCITA:** Una expresión de aceptación funciona como una aceptación aún cuando ésta contenga disposiciones que varíen de aquellas en la oferta, a menos que la aceptación materialmente altere la oferta (§204(b)).

Si la aceptación altera materialmente la oferta, un contrato no es formado a menos que: una de las partes acepte el ofrecimiento o la aceptación de la contraparte; o todas las demás circunstancias, incluyendo la conducta de las partes, establece un contrato (§204(c)).

Si la aceptación varía pero no altera materialmente la oferta, las disposiciones en la aceptación que estén en conflicto con las de la oferta no forman parte del contrato y las disposiciones adicionales no materiales se tratan como una propuesta para agregarse en el contrato (§204(d)).

- **UETA:** El efecto de cualquiera de las disposiciones de esta ley puede ser variada por común acuerdo (§5(d)).

- **DERECHO INTERNACIONAL: CISG**

La respuesta a una oferta que contenga adiciones, limitaciones u otras modificaciones, se considera como rechazo a la oferta y constituirá una contraoferta (art. 19.1).

Si los elementos adicionales o diferentes no alteran sustancialmente los de la oferta, la respuesta constituirá aceptación a menos que sin demora justificable, el oferente objete a esos elementos. Si no los objeta, los términos del contrato serán los de la oferta con las modificaciones contenidas en la aceptación (art. 19.2).

Los elementos adicionales o diferentes que alteran sustancialmente a oferta son los que se refieren al precio, al pago, a la calidad y la cantidad de las mercaderías, al lugar y la fecha de la entrega, al grado de responsabilidad de una parte con respecto a la otra o a la solución de las controversias (art. 19.3).

- **DERECHO MEXICANO**

En el caso de que la respuesta que reciba el oferente no sea una aceptación lisa y llana, sino que importe modificación de la primera y la respuesta se considerará como nueva oferta que se regirá por lo dispuesto en otros artículos correlativos (CC art. 1810).

5. FORMA Y PROBATORIA DEL CONTRATO

- **DERECHO ESTADOUNIDENSE**

- **UCC:** Si el contrato esta relacionado con la venta de mercaderías con un valor de 500 \$ o más, la transacción debe llevarse a cabo por escrito y ser firmado por la parte obligada. Tal escrito no es insuficiente solo por omitir o indicar incorrectamente alguna de las disposiciones acordadas. Pero el contrato no es ejecutable por más de la cantidad establecida en tales escritos (§2.201(1)). Esta disposición se conoce como el Estatuto de Fraudes.

Estos requisitos no se aplican cuando las mercaderías has sido fabricadas especialmente para el comprador, si la contraparte admite en su declaración que un contrato se formó, o cuando ya se haya pagado por las mercaderías (§2.201(3)).

Entre comerciantes, un escrito recibido dentro de un plazo razonable como confirmación del contrato y del que la parte que lo recibe tiene razón para saber de su contenido es suficiente para formar un contrato a menos que una objeción escrita se haga dentro de 10 días después de ser recibido (§2.201(2)).

Las partes pueden formar un contrato y dejar el precio de las mercaderías sin acordar en el contrato (§2.305(1)).

- **E-SIGN:** Autoriza el uso de registros y firmas electrónicas para la formación de contratos relacionados con el comercio internacional o interestatal (§7001(a)(1)).
- **UCITA:** El documento requerido para demostrar la creación de un contrato es suficiente aún cuando omita o indique incorrectamente una disposición, pero el contrato no es válido por más de la cantidad establecida en el documento (§201(b)).

Estos requisitos no se aplican si ya ha habido cumplimiento o información ha sido proporcionada por una de una de las par-

tes, o si la contraparte admite bajo juramento en un tribunal que un contrato se formó (§201(c)).

Entre comerciantes, un documento recibido dentro de un plazo razonable como confirmación del contrato y del que la parte que lo recibe tiene razón para saber de su contenido es suficiente para formar un contrato a menos una objeción escrita se haga dentro de un plazo razonable después de ser recibido (§201(d)).

Las partes pueden acordar que estos requisitos no se aplicarán en transacciones futuras (§201(e)).

El estatuto de fraudes de otras leyes no se aplica a transacciones cubiertas bajo esta ley (§201(f)).

- o **UETA**: Un archivo o firma electrónica no pierde su efecto legal solamente por ser de forma electrónica (§7(a)).

Un contrato no pierde su efecto legal solamente porque un archivo de forma electrónica fue utilizado en su creación (§7(b)).

- **DERECHO INTERNACIONAL: CISC**

El contrato no tendrá que celebrarse ni probarse por escrito ni estará sujeto a ningún otro requisito de forma. Y podrá probarse por cualquier medio, incluso por testigos (art. 11).

Si un contrato consta por escrito y contiene una estipulación que exija que toda modificación o extinción por mutuo acuerdo se haga por escrito, el contrato no podrá modificarse ni extinguirse por mutuo acuerdo de otra forma. No obstante, cualquiera de las partes quedará vinculada por sus propios actos y no podrá alegar esa estipulación en la medida en que la otra parte se haya basado en tales actos (art. 29.2).

Los Estados cuya legislación exige que los contratos de compraventa se celebren o se prueben por escrito pueden hacer una declaración que ni el artículo 11 ni la excepción al artículo 29 se aplicarán en el caso de que cualquiera de las partes en el contrato tenga su establecimiento en ese Estado (art. 12).

- **DERECHO MEXICANO**

En materia civil y mercantil, si la ley exige la forma escrita para los contratos y la firma de los documentos relativos, esos supuestos se tendrán por cumplidos tratándose de mensaje de datos (información generada, enviada, recibida, archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos u otra tecnología) siempre que éste sea atribuible a las personas obligadas y accesible para su ulterior consulta (CC arts. 1834, 1834 bis; CC art. 90).

En cuanto al valor probatorio, se reconoce el valor probatorio de la información generada, enviada, recibida o archivada y, en su caso, si es posible atribuir a las personas obligadas el contenido de la información relativa y ser accesible para su ulterior consulta (CFPC arts. 210-A; CC arts. 1205, 1298-A).

6. CONTRAPRESTACIÓN

- **DERECHO ESTADOUNIDENSE**

- o **UCC**: Los contratos deben ser respaldados por cierta contraprestación para ser considerados válidos.

Formación de contratos electrónicos: EEUU, CISG, México

El derecho común indica que, para ser válida bajo la ley, toda promesa debe contener una contraprestación.

- E-SIGN: No aplicable
- UCITA: No aplicable
- UETA: No aplicable
- DERECHO INTERNACIONAL: CISG
No aplicable
- DERECHO MEXICANO
No aplicable

Roberto Rosas

Abogado por la Universidad de Guadalajara, en la que previamente obtuvo el título de Ingeniero Mecánico-Electricista. Cursó estudios de post-grado en *Harvard Graduate School of Business*, *University of Massachusetts* y *Oxford Centre for Management Studies* en Inglaterra, sobre administración de empresas, derecho comparado México-Estados Unidos y derecho matrimonial canónico. Actualmente es doctorando en derecho por la Universidad Europea de Madrid. Tiene el nombramiento de profesor de derecho en la Universidad de Guadalajara de la cual se graduó con el mejor promedio de su generación. Ha dictado conferencias en México, España y Estados Unidos y es autor de numerosos ensayos sobre el derecho de esos países. Trabajó para varias firmas de abogados en Guadalajara estableciendo su propio despacho más tarde. A partir de 1994 ha sido profesor visitante de derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de St. Mary's en San Antonio, Texas e *Instructor of Law* desde 2000. Recientemente fue electo director de la Comisión de Asuntos Legales del Consejo Consultivo del Instituto de los Mexicanos en el Exterior, cuya función principal es asesorar al Presidente de México en el diseño y formulación de las políticas hacia las comunidades mexicanas en Estados Unidos.

El autor agradece a Luis Manuel Ramírez Perches, abogado mexicano, por su aportación en la redacción de los comentarios sobre la norma mexicana.

Asimismo, el autor agradece al abogado Héctor Cavazos y a Addy Miró, asistente de investigación, por su valiosa ayuda en la investigación de este artículo.

Este artículo se publicó originalmente en inglés en *Houston Journal of International Law* (Otoño, 2003.)